

# LA DISTRIBUCION TERRITORIAL DEL PODER DEL ESTADO COMO PRESUPUESTO CONSTITUCIONAL DE LA REFORMA DEL PODER JUDICIAL

**José-Pascual Ortells Ramos**

Técnico A. G. del Ayuntamiento de Madrid (c.)  
Titulado Superior de la Generalidad Valenciana

## I. FORMA DE ESTADO Y JURISDICCION EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

### 1. *El poder judicial en la teorización de la forma del Estado*

La configuración constitucional territorialmente compleja del Estado español ha significado un revulsivo añadido en la construcción del nuevo Estado democrático, y aunque a sus efectos no ha escapado el poder jurisdiccional, como uno de los poderes básicos del Estado, en este ámbito las innovaciones frontales han sido comparativamente menores, tal vez por circunstancias históricas y por un arrastre ideológico de varias décadas.

Esta intuición o presupuesto, que no más, de la permanencia constitucional del modelo de poder judicial que era conocido, no debe, sin embargo, cerrar para siempre las posibilidades de ensayar, siquiera intelectualmente, nuevas opciones que pudieran constitucionalmente estar admitidas. Porque también en su proyección en la Administración de Justicia debe considerarse que el sistema constitucional autonómico es abierto.

La Constitución de 27 de diciembre de 1978 ha venido a configurar un Estado estructuralmente complejo (art. 2 y Título VIII). Las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus potestades legislativas y gubernamentales, gozan de autonomía política, en el marco establecido por la Constitución y concretada por la Ley, limitadamente, en el seno del principio superior de la unidad del Estado. Ocurre que en la Constitución española no encontramos una definición en concreto del tipo de Estado que se configura sobre la base de los principios de unidad y autonomía, pues por los constituyentes se entendió que el contenido del poder autonómico y sus garantías son independientes de sus calificaciones formales.

Tras la quiebra de la primitiva formulación doctrinal según la cual

la nota esencial definitoria de la posición de los Estados miembros en el marco de los Estados federales sería la soberanía, las diferencias entre el federalismo y el regionalismo han venido a buscarse en conceptos cuantitativos tales como la mayor o menor cantidad de poder asumida por cada ente, las garantías de su posición autónoma, el control ejercido sobre el mismo, etc.<sup>1</sup>.

Justamente, la caracterización constitucional del poder judicial difícilmente puede admitirse como una nota esencial diferenciadora de los sistemas federales y regionales. No obstante, sobre la base del régimen italiano el profesor Muñoz Machado defiende la relevancia de la falta de un poder jurisdiccional reconocido a las regiones como criterio para diferenciar el Estado regional de los federales, y afirma que «también en España, aunque exista un Tribunal Superior de Justicia en cada Comunidad Autónoma (art. 152.1), el poder judicial es único e independiente (arts. 117 y 122), reconociéndose al Tribunal Supremo «jurisdicción en toda España» (art. 123), lo que no impide que el Tribunal Superior de Justicia citado agote todas las instancias cuando aplica derecho propio de la Comunidad respectiva», si bien concluye que ello «constituye una forma de ordenar competencias jurisdiccionales similar a la conocida en los federalismos»<sup>2</sup>.

La muestra más ejemplar, y cercana a nosotros, de la inutilidad de dicho criterio, nos la aporta la Constitución de 1931 y, en su virtud, los Estatutos de Autonomía que llegaron a aprobarse en la II República española, por las soluciones que ofrecieron sobre la organización del poder judicial, en un Estado definido constitucionalmente como «integral» y doctrinalmente, casi presentado como paradigma, «regional». En la Constitución republicana, según ha reconocido el autor antes citado<sup>3</sup>, se atribuía al Estado en el artículo 14.11 las competencias legislativas y ejecutivas en relación con la «jurisdicción del Tribunal Supremo, salvo las atribuciones que se reconozcan a los poderes regionales». Al amparo de esta salvedad el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 15 de septiembre de 1932 atribuyó a la Generalidad en

<sup>1</sup> Santiago MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982, pp. 157-160, para quien históricamente se ha producido una aproximación notable entre los sistemas federales modernos y algunas fórmulas organizativas denominadas regionalistas, de manera que se hace cada vez más difícil, en la forma y en el fondo, distinguir entre unos y otros, y más aún teorizar sobre los mismos, como si constituyeran formas de Estado distintas y claramente diferenciadas, pues se ha producido una visible apropiación de las técnicas organizativas federales para aplicarlas a la ordenación de las autonomías territoriales en algunos viejos Estados unitarios, como es el caso del nuestro.

Efectivamente, en el verano de 1987 el socialismo catalán promovió un debate respecto de la profundización federalizante de nuestro actual sistema autonómico. El profesor Juan Antonio GONZÁLEZ CASANOVA lo ha analizado en el Curso de Derecho Constitucional y Ciencia Política 1987-88 del Centro de Estudios Constitucionales, recogiendo sus conferencias en el documento *La propuesta federal en 1987*, Barcelona, noviembre 1987.

<sup>2</sup> MUÑOZ MACHADO, cit., p. 164.

<sup>3</sup> MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, II, Madrid, 1984, pp. 33 y 34.

su artículo 11 la organización de «la Administración de Justicia en todas las jurisdicciones, excepto en la militar y en la de la Armada», y ello «conforme a los preceptos de la Constitución y a las leyes procesales y orgánicas del Estado». El Tribunal de Casación de Cataluña ocupaba la cúspide de la organización judicial de la región, con «jurisdicción propia sobre las materias civiles y administrativas cuya legislación exclusiva está atribuida a la Generalidad», siendo una ley catalana la que reguló dicho Tribunal. En el Estatuto vasco, aprobado, y en el gallego, refrendado, se siguieron idénticas pautas. En consecuencia encontramos en el Estado republicano un Estado no federal, pero en el que se reconoce un poder judicial propio de las regiones.

No es infrecuente el reconocimiento al sistema autonómico surgido del Título VIII de la Constitución de 1978 de una fuerza descentralizadora mayor a la alcanzada por el Estado regional de la Segunda República. No obstante, en la Constitución de 1978 el Estado retiene todas las competencias respecto del poder judicial y se niega un poder judicial propio de las Comunidades Autónomas.

Como conclusión debe destacarse que la configuración y el reconocimiento, o su negación, de un poder judicial propio de los entes autonómicos en un Estado no unitario, no es factor determinante de su caracterización federal o regional, y, por tanto, cabe un Estado regional en el que se admita una relevante intervención de los poderes regionales en la materia de la Administración de Justicia. No se hurta soberanía al único Estado, si es aquél un concepto que todavía pueda emplearse.

## *2. El principio de «unidad jurisdiccional» del artículo 117.5 de la Constitución y la unidad del poder organizador de la jurisdicción*

El artículo 117.5 de la Constitución literalmente afirma que «el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución».

Entre nosotros se ha producido una general invocación de la unidad del poder judicial constitucionalizada en este precepto para anular cualquier pretensión de reconocer a las Comunidades Autónomas un papel relevante en la organización de la Administración de Justicia. Se emplea la expresión «unidad del poder judicial», que remite de inmediato al contenido de dicho precepto, para explicar que es el Estado el único competente en relación con dicho poder.

Efectivamente, el propio Tribunal Constitucional, en sus sentencias de 14 de julio de 1981 y 22 de junio de 1982, afirma que el poder judicial es único, y lo ha dicho en el sentido de que no existe un poder judicial propio de las Comunidades Autónomas. Dice el profesor Montero que «la unidad jurisdiccional significa aquí (en el contexto

del planteamiento autonómico del Estado) que sólo el Estado tiene capacidad para organizar el poder judicial. Las Comunidades Autónomas no tienen competencia, ni legislativa, ni reglamentaria, ni administrativa respecto del poder judicial. La Constitución, en el Título VI principalmente, pero también en otros artículos, establece los principios básicos de la organización y del funcionamiento del poder judicial, y la unidad jurisdiccional impone la existencia de un único centro de poder capaz de desarrollar y ejecutar los preceptos constitucionales»<sup>4</sup>. También Muñoz Machado, sin justificar suficientemente alguna de sus afirmaciones, insiste en esta misma interpretación: «En la Constitución de 1978..., la unidad del poder judicial es un principio que está presente en toda la regulación del mismo que hace el Título VI, y que declara expresamente alguno de sus preceptos. El artículo 117, el primero de dicho Título, declara que la justicia emana del pueblo, es decir, de quien según el artículo 1.2 de la Constitución es el titular de la soberanía, del que emanan todos los poderes del Estado; no hay otro detentador de la soberanía ni, por tanto, otra fuente de la que pueda emerger el poder judicial, que es por ello, único para todo el Estado. El citado artículo 117.5 remarca rotundamente esa idea...», y la declaración que efectúa dicho precepto «no es un simple repudio de las jurisdicciones especiales, sino la consagración de un poder judicial único»<sup>5</sup>.

En estas posiciones doctrinales se viene a decir que la unidad jurisdiccional es una consecuencia de la unidad de la soberanía estatal, que «sólo el Estado tiene capacidad para organizar el poder judicial» (Montero), o, en otros términos, que sólo hay un poder en el Estado legitimado constitucionalmente para configurar orgánica y funcionalmente el poder judicial. Efectivamente, en este sentido del concepto de unidad jurisdiccional la ruptura del principio se produciría, según el profesor Ortells, «si aquella configuración pudiera realizarse por otros poderes dentro del Estado o fuera de él», y en este plano de la cuestión sería, pues, correcto situar, a su juicio, el problema de las competencias de las Comunidades Autónomas respecto de la configuración de la jurisdicción, así como el de la jurisdicción eclesiástica y el de la posibilidad de reconocimiento de jurisdicciones supraestatales<sup>6</sup>.

Pero por de pronto no es unánime que éste sea el significado que el principio de unidad jurisdiccional tiene en el artículo 117.5 de la Constitución. Así, el magistrado Movilla Alvarez, cuando se ocupa del tema «Poder Judicial y Autonomías», prescinde total y absolutamente de la constitucionalización del principio de unidad jurisdiccional en el artículo 117.5, y expresamente llega a decir, al buscar sentido al contenido del artículo 149.1.5º de la Constitución, que aquél no puede en-

<sup>4</sup> Juan MONTERO AROCA y Manuel ORTELLS RAMOS, *Derecho Jurisdiccional. I. Parte General*, Barcelona, 1987, p. 87.

<sup>5</sup> *Derecho Público...*, II, cit., p. 34.

<sup>6</sup> Manuel ORTELLS RAMOS, *Concepto, Método, Fuentes y Programa del Derecho Procesal. Tomo I. Concepto*, ed. mecanografiada, Valencia, 1983, p. 85.

contrarse en el principio de unidad jurisdiccional, dado que éste, «en razón de los intereses a que sirve, debe quedar al margen de toda operación descentralizadora»<sup>7</sup>.

Con una amplia justificación el profesor Ortells ha negado que el significado específico que el principio de unidad jurisdiccional tiene en el artículo 117.5 de la Constitución sea el de unidad del poder estatal configurador de la jurisdicción: 1) porque los efectos de dicha concepción se alcanzan con otros preceptos constitucionales; 2) «porque una interpretación sistemática del artículo 117.5 CE no puede pasar por alto que, junto a la proclamación de la regla general de la unidad, el precepto establece inmediatamente una excepción —la de los Tribunales militares— que, obviamente, no alude a una jurisdicción no configurada por el poder legislativo estatal, sino a una manifestación especial de la jurisdicción por éste configurada»; y 3) «por fin, una interpretación atenta a los antecedentes históricos inmediatos del problema ha de conducir a la conclusión de que la norma constitucional no sólo es una respuesta frente al mantenimiento de la jurisdicción eclesiástica, sino también, y sobre todo, frente a la extraordinaria diversificación orgánica de la jurisdicción estatal, generalmente acompañada de una merma en la independencia efectiva de (los titulares de) algunos órganos jurisdiccionales especiales»<sup>8</sup>.

Sin perjuicio de compartir la conclusión pretendida, esto es, que la unidad jurisdiccional del artículo 117.5 no es la unidad del poder estatal configurador de la jurisdicción, entiendo no obstante que no es totalmente exacta la primera afirmación del profesor Ortells de que los mismos efectos se alcanzan con otros preceptos constitucionales. Caso de ser así, el esfuerzo para romper la concepción de que la unidad jurisdiccional del artículo 117.5 significa que sólo el Estado tiene capacidad para organizar el poder judicial, sería exclusivamente teórico, o, como mucho, buscaría reforzar otra construcción en cuanto a la significación del principio de unidad jurisdiccional del Título VI de la Constitución<sup>9</sup> y no sólo es eso.

<sup>7</sup> Claudio MOVILLA ALVAREZ y Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, *El Poder Judicial*, Madrid, 1986, pp. 237-282.

<sup>8</sup> *Ob. cit.*, pp. 85 y 86.

<sup>9</sup> Presupuesta aquella concepción del principio de unidad jurisdiccional del artículo 117.5 de la Constitución como unidad del poder estatal configurador de la jurisdicción, el profesor ORTELLES (*ob. cit.*, pp. 86 y 55) reconduce el problema de la unidad jurisdiccional al plano de los órganos a los que se atribuye potestad jurisdiccional y, tras rechazar en este mismo plano concepciones demasiado amplias, afirma (p. 90): «El principio de unidad jurisdiccional demuestra su significado normativo peculiar si se le concibe como una limitación a esa libertad de configuración del legislador ordinario: positivamente significa que, por regla general, todos los órganos jurisdiccionales estarán integrados por jueces y magistrados, cuyo estatuto personal contempla las mismas garantías de independencia, y que la actividad administrativa relativa a la gestión de un estatuto corresponderá al mismo (y único) órgano de autogobierno establecido por la Constitución.» El principio de unidad jurisdiccional no es contrario a la existencia, junto a los Tribunales ordinarios, de Tribunales especializados cuya competencia objetiva se halla limitada a cierta clase de asuntos —de hecho, el artículo 153 de la Cons-

Es cierto que la afirmación discutida es en principio posible a la vista del contenido del artículo 149.1.5ª de la Constitución: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... Administración de Justicia.» No obstante, los efectos de esta cláusula constitucional no son los mismos que los que se derivarían del principio de unidad jurisdiccional del artículo 117.5 si éste se interpretara como unidad del poder estatal configurador de la jurisdicción, porque las técnicas de delegación del artículo 150.1 y 2 de la Constitución pueden enervar los efectos de una norma de atribución de competencias como es la contenida en el artículo 149.1.5ª, y en cambio deberían respetar la unidad jurisdiccional del artículo 117.5 entendida del modo discutido, pues ésta es norma sustantiva principal no disponible por el legislador ordinario en posición delegante en virtud de las técnicas habilitadas en el artículo 150<sup>10</sup>. Afirmada la unidad esencial del poder configurador de la jurisdicción por mandato constitucional, perderían operatividad las reglas excepcionales de atribución competencial, pues la general que designase al titular de dicho poder sería ella misma principio esencial inalterable en cualquier caso.

No existe en el artículo 117.5 de la Constitución unidad esencial del poder estatal configurador de la jurisdicción, y tampoco se encuentra como pretende el profesor Muñoz Machado<sup>11</sup> en el inciso inicial del artículo 117.1 («La justicia emana del pueblo») en relación con el artículo 1.2 de la Constitución (del pueblo español «emanan los poderes del Estado»), pues también el poder legislativo es poder del Estado emanado del pueblo español, representado por las Cortes Generales, titular de la potestad legislativa del Estado (arts. 1.2 y 66.1.2), y es la ley expresión de la voluntad popular (Preámbulo), y también son los poderes ejecutivo y reglamentario poderes del Estado atribuidos constitucionalmente al Gobierno (arts. 1.2 y 97), y no obstante es pacífico que de estos poderes son también titulares las Comunidades Autónomas, capaces de producir la más alta expresión de la voluntad popular, la Ley, que es la misma y con idéntica fuerza si se emite por las Cortes Generales como si se dicta por la Asamblea Legislativa de cualquiera de las Comunidades Autónomas.

Es cierto, no obstante, que existen otras determinaciones constitucionales que se impondrían al legislador ordinario si pretendiese, al amparo del artículo 150, corregir la cláusula del artículo 149.1.5ª. Bási-

titución expresamente reconoce la especialización en lo contencioso-administrativo—, pero de aquel principio se deduce la prohibición de crear Tribunales especiales, en los cuales la limitación competencial va unida al establecimiento de un régimen orgánico peculiar. Esta prohibición sólo cede ante las excepciones, constitucionalmente formuladas, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, de los Tribunales militares y la muy problemática del artículo 125 en favor de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.

<sup>10</sup> Nótese que aparecería de este modo un supuesto característico para el que está prevista la exclusión de la técnica del artículo 150.2 de la Constitución: sólo son transferibles facultades correspondientes a «materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación».

<sup>11</sup> *Derecho Público...*, II, cit., p. 34.

camente el contenido del artículo 122 según el cual «la Ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia», y «el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo...».

El ya citado artículo 149.1.5ª de la Constitución recibió su contenido, y lo mantuvo desde entonces, en el dictamen de la ponencia, que modificó el texto del anteproyecto suprimiendo de manera tajante cualquier competencia en la materia de las Comunidades Autónomas, y es sin duda el precepto clave que permite afirmar, como regla general, que es el Estado quien tiene constitucionalmente atribuidas las potestades legislativas y ejecutivas en materia de Administración de Justicia, y que, por tanto, los Estatutos de Autonomía deberían haberse abstenido de efectuar a la respectiva Comunidad Autónoma cualquier atribución competencial en la materia. Todo ello sin perjuicio de las excepciones que inmediatamente se verán.

### *3. Incidencia constitucional de la forma autonómica del Estado en la organización del poder judicial*

Si bien es cierto, como antes he justificado, que la configuración del poder organizador de la jurisdicción no es criterio relevante para la identificación de la forma del Estado, no lo es menos que es inevitable que un proceso descentralizador se deje sentir necesariamente en la organización de la jurisdicción. La Constitución de 1931 y el anteproyecto de 1978 simplemente fueron sensibles a las exigencias naturales de un proceso de reestructuración territorial del poder, admitiendo hasta los últimos efectos del fenómeno en su proyección sobre el ámbito del poder judicial, como uno más de los poderes afectados por la decisión de romper el centralismo del Estado. La Constitución aprobada de 1978 se limita a resistir dicho embate, y lo hace con éxito, admitiendo en su regulación de la organización judicial las mínimas consecuencias de su incordinación en un Estado en el que el poder político está territorialmente distribuido, incluso por invocación de derechos colectivos anteconstitucionales.

El principio general de competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia queda de alguna manera matizado por el contenido del artículo 152.1, párrafos 2 y 3.

## II. LA INTERVENCION DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMIA EN LA REFORMA DEL PODER JUDICIAL. SU FUNCIONALIDAD CONSTITUCIONAL

### 1. *Las regulaciones estatutarias del poder judicial*

Los Estatutos de Autonomía aprobados han incluido determinaciones relativas a la organización de la Administración de Justicia. Todos ellos, excepto el de La Rioja, han previsto que un Tribunal Superior de Justicia culminará la organización del poder judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, y lo incluyen entre los poderes propios de ésta los Estatutos del País Vasco y Galicia (aprobados por el procedimiento del artículo 151 de la Constitución), los de las Comunidades Valenciana y de Canarias (*ex art.* 143, pero que completaron sus niveles competenciales en virtud de Ley Orgánica de Transferencias), la Ley de la Comunidad Foral de Navarra y los Estatutos de Aragón y de Castilla-León (aprobados por el procedimiento del art. 143). No obstante, estos Estatutos de autonomía que prevén el Tribunal Superior de Justicia en el mismo Título en el que regulan las Instituciones propias de autogobierno, no citan dicho Tribunal cuando en la cabecera del Título las relacionan.

En todos los Estatutos de Autonomía se contienen normas competenciales, básicamente el aforamiento de los parlamentarios regionales y de los miembros de los Consejos de Gobierno al Tribunal Superior de Justicia respectivo, y se establecen los supuestos en que debe entender el Tribunal Superior de Justicia, en su condición de órgano de última instancia en materia civil, penal y social en todo caso y en el orden contencioso-administrativo cuando se trate de actos dictados por la Administración de la Comunidad Autónoma, e incluso como órgano de casación y revisión en materias de Derecho Civil propio de la respectiva Comunidad.

En relación con las demarcaciones judiciales los Estatutos de Autonomía regulan la intervención de las Comunidades en su fijación, pero lo hacen de una manera desigual. Por de pronto el Estatuto de La Rioja nada dice al respecto, y entre los demás unos afirman de manera tajante que corresponde a la Comunidad la «fijación» de las demarcaciones judiciales<sup>12</sup>, otros también se refieren a la intervención autonómica en términos de fijación pero se remiten a los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>13</sup>, mientras los demás hablan de una simple «participación»<sup>14</sup>. En términos similares resuelven los Estatutos la cuestión de la capitalidad de las demarcaciones<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Comunidad Valenciana y Aragón.

<sup>13</sup> Cantabria, Murcia, Castilla-La Mancha, Canarias y Extremadura.

<sup>14</sup> Navarra, Castilla-León, Baleares y Madrid.

<sup>15</sup> Falta toda referencia a esta cuestión en los Estatutos de Galicia, Andalucía, La Rioja, Canarias, Navarra, Castilla-León, Baleares y Madrid.

También recogen los Estatutos de Autonomía competencias en relación con el «servicio público» de la Administración de Justicia. Efectivamente, salvo en los Estatutos de Cantabria, La Rioja y Castilla-La Mancha, en todos los demás se contiene una cláusula prácticamente idéntica que atribuye a las Comunidades Autónomas el ejercicio de todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de su Consejo General reconozcan o atribuyen al Gobierno del Estado.

Hay en los Estatutos otras determinaciones de menor importancia. Así, en la mayoría se recoge que el presidente del Tribunal Superior de Justicia será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

También en gran parte de los Estatutos se dispone que, a instancia de la Comunidad Autónoma respectiva, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, siempre remitiéndose a lo que disponga la Ley Orgánica del poder judicial. En algunos Estatutos se hace expresa referencia a que constituirá mérito la especialización en el Derecho propio de la Comunidad Autónoma<sup>16</sup>.

Incluso los Estatutos del País Vasco y de Extremadura hacen referencia a la acción popular y al jurado, mientras los de Andalucía y Castilla-La Mancha se refieren exclusivamente a esta última institución. Los Estatutos de Cataluña y la Comunidad Valenciana también contienen una referencia a los Tribunales consuetudinarios.

## *2. La posición de los Estatutos de Autonomía en el sistema de fuentes de regulación de la organización del poder judicial*

Del examen de los contenidos estatutarios atinentes a la Administración de Justicia se desprende como conclusión general que no ha sido respetado el marco constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El profesor Montero manifiesta, en general, «la posible inconstitucionalidad de los Estatutos y ello, primero, por razones que atienden a la discusión parlamentaria y, después, por aquéllas que se refieren a la interpretación sistemática de la propia Constitución»<sup>17</sup>. Movilla piensa «que es ejercicio de sano realismo el estimar que los Estatutos de Autonomía, producto en muchos casos de la presión y la negociación políticas e hijos de un evidente voluntarismo, rozan, aun con la remisión que hacen a la futura Ley Orgánica del Poder Judicial, el principio de la exclusiva competencia del Estado en materia de Administración de

<sup>16</sup> Así, los Estatutos de la Comunidad Valenciana, del País Vasco (que se refiere también al euskera), de Cataluña, de Galicia (que equipara el conocimiento de la lengua del país) y de Aragón, y la Ley de Navarra.

<sup>17</sup> *Ob. cit.*, pp. 92 y 93.

Justicia y que eran de muy difícil legitimación con la sola cobertura constitucional del artículo 152, párrafos segundo y tercero»<sup>18</sup>.

Es cierta y casi unánimemente compartida la anterior valoración, pero no obstante, en favor de los redactores de los Estatutos, debe decirse con el profesor Muñoz Machado que «es notable que, pese a que casi todos incluyen la regulación de la Administración de Justicia en un Título dedicado en general a la regulación de los poderes de la Comunidad Autónoma, no puede interpretarse ningún Estatuto en el sentido de que haya pretendido configurar el poder judicial como propio de la Comunidad Autónoma»<sup>19</sup>.

Aun así, y dejando aparte la cuestión técnica de la anticipación de contenidos reservados a la Ley Orgánica del Poder Judicial, parece que el exceso ha existido, pero no puede negarse que ha sido mínimo, y siendo así no puede compartirse de ninguna manera el exceso de verbalismo empleado en frustrar la iniciativa adoptada por los Estatutos y en abultar sus deficiencias, cuando observado el Estado autonómico en su conjunto, y captado el objetivo histórico pretendido con su construcción, dichas deficiencias deberían más bien imputarse a la ceguera del constituyente, insensible a la demanda de profundización en la reestructuración territorial de los poderes del Estado<sup>20</sup>.

La aprobación tardía, posterior a los Estatutos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, está en la causa de parte de los excesos atribuidos a aquéllos. Tenemos por una parte el ya citado artículo 122.1 de la Constitución y, por otra, en particular, el artículo 152.2, que al introducir la posibilidad de un Tribunal Superior de Justicia y de la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales, lo condiciona a «lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste».

<sup>18</sup> *Ob. cit.*, p. 247.

<sup>19</sup> *Derecho Público...*, II, cit., p. 87.

<sup>20</sup> Para MOVILLA (*ob. cit.*, pp. 248-251), en una opinión compartida por José Antonio GONZÁLEZ CASANOVA («Los Estatutos de Autonomía y el principio de autogobierno», en *Documentación Administrativa*, núm. 182) y Carlos JIMÉNEZ VILLAREJO («El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías», en el libro conjunto que recoge las Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1983), la profundización del espíritu autonómico del texto constitucional comportaría la existencia de nuevos órganos jurisdiccionales que examinen en última instancia la aplicación de la normativa producida en el ámbito de la Comunidad, y «la exigencia de un autogobierno judicial, propio de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la concepción general del autogobierno judicial, y simultáneamente de ciertas atribuciones del Consejo de Gobierno de cada Comunidad». Para Movilla, esta opinión «de ninguna manera se puede calificar como espúrea o voluntarista, como lo ha sido para varios comentaristas, sino que nace de una profundización política en la lectura de la Constitución y de una diversa valoración del sistema de las autonomías». Termina diciendo: «Principios de indudable valoración positiva y de indudable recibo en una democracia, como son la unidad e independencia del Poder Judicial, se han asumido sin beneficio de inventario y se han asumido como arma arrojadiza para eliminar cualquier profundización en la articulación autonómica de la Administración de Justicia, que *ab initio* se estimaba dogmáticamente como contraria a aquellos principios.»

De estos preceptos constitucionales resulta un orden de remisiones muy claro, partiendo de que la Constitución se autodispensa de establecer el marco delimitador de las competencias estatales y autonómicas en la materia: la Constitución se remite, en primer lugar, a la Ley Orgánica del Poder Judicial y luego, en el marco de sus determinaciones, a lo que se establezca estatutariamente. De ello resulta, según palabras del profesor Muñoz Machado, que «la Ley estatal tiene una función delimitadora prevalente, que condiciona el contenido del Estatuto, norma a la que no queda sino la decisión de incorporar o no la competencia al dominio autonómico» en los términos en que aquella Ley primaria establezca <sup>21</sup>.

Ahora bien, en el momento de proyectarse los Estatutos sus autores se encontraron con que no había sido dictada la Ley Orgánica estatal (cuya función constitucional en este punto no cumplía ni podía cumplir la vieja Ley de 1870), y, no obstante, la falta de asunción estatutaria de las competencias autonómicas que pudieran reconocerse con la nueva LOPJ determinaría la aplicación inmediata de lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución, esto es, «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado». Siendo así, tanto en éstas como en otras materias los Estatutos se han adelantado y contienen regulaciones, *per saltum*, que anticipan algunos contenidos de la Ley estatal, en este caso la LOPJ, aunque en muchos casos se aceptan ya estatutariamente las precisiones que puedan sobrevenir como consecuencia de la aprobación de la LOPJ a que la Constitución se remite. «Esta circunstancia ha alterado el orden normativo en el que tenía que producirse la delimitación de las competencias autonómicas (Constitución-Ley del Estado-Estatuto), pero, sin embargo, no ha liquidado el reenvío de la Constitución a la Ley estatal que puede cumplimentarse *ex post* de aprobado el Estatuto y prácticamente con los mismos efectos» <sup>22</sup>, es decir, que dicha anticipación no puede considerarse que limita la libertad de configuración de la Ley Orgánica estatal, habilitada en este sentido para modificar o precisar algunas previsiones estatutarias.

En diversas sentencias se ha enfrentado ya el Tribunal Constitucional con este problema y ha resuelto según las consideraciones expuestas <sup>23</sup>: la Ley estatal tiene una eficacia atributiva de competencias, sin perjuicio de que no pueda llegar a desconocer las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma. En su sentencia de 22 de junio de 1982, relativa a las competencias en materia de Administración de Justicia, el Tribunal Constitucional ha subrayado que corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Tribunales de Justicia, y la operación

<sup>21</sup> *Derecho Público...*, I, cit., p. 348.

<sup>22</sup> MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público...*, I, cit., p. 356.

<sup>23</sup> Sentencias de 23 de marzo y 24 de mayo de 1982.

*per saltum* realizada por los Estatutos no priva al Estado de su atribución para la ordenación de la Administración de Justicia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 ha respetado muy parcialmente, según veremos, las determinaciones de los Estatutos de Autonomía en materia de organización del poder judicial, aunque ha resuelto satisfactoriamente las dudas de los comentaristas especializados sobre la constitucionalidad de la previsión contenida en los Estatutos de Autonomía aprobados por el procedimiento del artículo 143 de la existencia *en* su Comunidad respectiva de un Tribunal Superior de Justicia, y lo ha resuelto generalizando su existencia, asumiendo como propia, por tanto, la anticipación estatutaria.

No obstante, algún comentarista ha sido particularmente crítico frente al modo cómo la LOPJ se ha situado frente a los contenidos estatutarios dejando sin efecto muchas de sus previsiones. Para Movilla lo ocurrido «sólo sirve para desacreditar el Estado de las Autonomías, aumentar la inseguridad jurídica, fomentar la inquietud política y contribuir a una clara desviación del espíritu que emana del Título VIII de la Constitución»<sup>24</sup>.

### III. LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

#### 1. *Su previsión constitución y estatutaria; la opción de la Ley Orgánica*

En el párrafo 1.º del artículo 152.1 de la Constitución se determina la organización de las Comunidades Autónomas que aprueban su Estatuto por el procedimiento regulado en el artículo 151, basada en una Asamblea Legislativa, un Consejo de Gobierno y un Presidente. Es en el párrafo 2.º del mismo precepto donde se dice que «un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma»<sup>25</sup>.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 1982 se formula la declaración fundamental sobre la naturaleza de este nuevo órgano jurisdiccional: «no es un órgano de la Generalidad, sino del Estado y de su organización judicial, según se deduce con meridiana claridad del artículo 152.1.2.º de la Constitución». El Tribunal Superior de Justicia no es un órgano de la Comunidad Autónoma (de un inexistente poder judicial propio), sino que es un órgano del poder judicial del Estado en la Comunidad correspondiente. La relación del Tribunal Superior con la Comunidad Autónoma no es orgánica, sino territorial. La Comunidad es el ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia.

<sup>24</sup> *Ob. cit.*, p. 251.

<sup>25</sup> Sobre la génesis de este precepto en las Cortes Constituyentes, véase MONTERO, *ob. cit.*, p. 89.

Dado que el artículo 152.1, párrafo primero, se refiere exclusivamente a las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 151, se ha discutido la constitucionalidad de la previsión de Tribunales Superiores de Justicia por los Estatutos elaborados por la vía del artículo 143, como efectivamente ha ocurrido, según ya ha quedado visto. La mayor parte de la doctrina ha entendido, con los propios redactores de los Estatutos, que el artículo 152.1 impone a las Comunidades *ex* artículo 151 los órganos e instituciones a que se refiere, pero de ello no resulta que las demás Comunidades (*ex* art. 143) no puedan establecerlos en virtud de sus potestades de autoorganización. El profesor Muñoz Machado admite este argumento para la Asamblea Legislativa y el Consejo de Gobierno previstos en el primer párrafo del artículo 152.1, pero estima que «no puede llevarse —como se ha hecho— al Tribunal Superior de Justicia, porque crearlo o no es algo que sólo está autorizado en la Constitución a las Comunidades constituidas por la vía del artículo 151, y las demás no pueden emplear para establecerlo sus poderes de autoorganización sencillamente porque el Tribunal Superior de Justicia no es un órgano propio, sino un órgano del poder judicial del Estado, de manera que la decisión de instaurarlo es una medida de heteroorganización que sólo pueden adoptar los Estatutos que cuentan con una habilitación constitucional concreta»<sup>26</sup>.

Es sin duda la anterior una interpretación seriamente fundada y que, además, responde a los antecedentes parlamentarios en su conclusión de que sólo para las Comunidades Autónomas de primer grado pueden establecerse Tribunales Superiores de Justicia. Pero el artículo 152 de la Constitución es internamente complejo, como también veremos al estudiar el tema del agotamiento de instancias regulado en párrafo 3.º del artículo 152.1, y no es difícil sostener que al menos no está prohibido el establecimiento de un Tribunal Superior de Justicia en las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 143. Por de pronto, porque los antecedentes parlamentarios han demostrado tener escaso valor a la vista del juego que ha dado por sí el texto constitucional, que parece incluso haber superado a los constituyentes en el tema clave de la posibilidad de asumir potestades legislativas las Comunidades Autónomas llamadas de segundo grado. En segundo lugar, porque no basta con invocar frente a los Estatutos de Autonomía —Ley Orgánica del Estado, en definitiva— que la implantación de los Tribunales Superiores de Justicia es una decisión de heteroorganización que no puede adoptarse a falta de habilitación expresa, si no se justifican también las razones profundas que motivan que su establecimiento se imponga en unas Comunidades Autónomas y se

<sup>26</sup> *Derecho Público*, II, cit., pp. 35 y 36. No obstante, Muñoz Machado considera que las consecuencias del error de los redactores de los Estatutos no son graves «porque la LOPJ ha generalizado, en efecto, el sistema de Tribunales Superiores de Justicia y, aunque lo haya hecho el legislador forzado por las circunstancias indicadas, es ésta una solución organizativa que, en cuanto adaptada al sistema de poderes territoriales, puede resultar coherente y provechosa».

excluya en otras, razones que no se alcanzan a descubrir, y más cuando los Tribunales Superiores de Justicia son órganos del Poder Judicial del Estado y, por tanto, en ellos no puede manifestarse el mayor poder autonómico que, efectivamente, se reconoce a las Comunidades Autónomas constituidas por la vía del artículo 151. Ello no obstante, puede adivinarse una cierta intención de vincular los Tribunales Superiores de Justicia a las Comunidades Autónomas que dispondrían de potestad legislativa (nótese que sólo para las Comunidades *ex art. 151* se menciona una Asamblea Legislativa), que han terminado siendo todas, incluidas las que no han aprobado su Estatuto por el procedimiento que permite más rápidamente alcanzar un alto nivel competencial. También, siendo los Tribunales Superiores órganos del poder judicial del Estado, y siendo la materia de la Administración de Justicia competencia exclusiva de éste, no existe motivo aparente para romper la uniformidad de la organización judicial. En fin, el espíritu descentralizador que ha animado la construcción del nuevo Estado, presente en primer término en el texto constitucional, debe inspirar cualquier interpretación de éste, que diseña el Estado en su conjunto, sustentado en grandes pilares, y no piensa sólo en cómo satisfacer las aspiraciones nacionales de determinadas Comunidades históricamente más combativas en la lucha por el reconocimiento de sus derechos, y si este otro era el ánimo presente en los constituyentes desde luego no ha quedado reflejado en la Ley fundamental.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 generaliza en efecto los Tribunales Superiores de Justicia (art. 26), cuyo ámbito territorial será la Comunidad Autónoma (art. 34), y en el cual culminará la organización judicial, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (art. 70).

La creación de los Tribunales Superiores de Justicia implica la desaparición de las Audiencias Territoriales. No era así en el proyecto del Gobierno, en el que coexistían las Audiencias Territoriales y los Tribunales Superiores de Justicia (art. 21 del proyecto) en una relación de integración<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> La Disposición Adicional 4.ª de la Constitución dispone que «en las Comunidades Autónomas donde tengan su sede más de una Audiencia Territorial, los Estatutos de Autonomía respectivos podrán mantener las existentes, distribuyendo las competencias entre ellas, siempre de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste». Los Estatutos de Andalucía y Castilla-León han hecho uso de esta Disposición.

Dice el profesor MONTERO (*ob. cit.*, p. 102) que «no creemos que la mención constitucional de estas Audiencias haya significado su constitucionalización, prefijando el contenido de la LOPJ respecto del conjunto de la organización judicial», por el origen parlamentario de la Disposición Adicional 4.ª y por ser su supresión coherente con la creación de los Tribunales Superiores de Justicia.

## **2. Composición y ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia**

El artículo 62 de la LOPJ dispone que «el Tribunal Superior de Justicia estará integrado por las siguientes Salas: de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social». No obstante, esta regla general de integración de los TSJ ha sido necesario excepcionarla, por de pronto, para resolver el problema de la supresión legal de las Audiencias Territoriales en aquellas Comunidades en que su Estatuto, al amparo de la habilitación constitucional contenida en la Disposición Adicional 4.<sup>a</sup> hayan optado por el mantenimiento de sus dos Audiencias Territoriales. Dice, en efecto, el artículo 78 LOPJ que «cuando el número de asuntos procedentes de determinadas provincias u otras circunstancias lo requieran podrán crearse, con carácter excepcional, Salas de lo Contencioso-Administrativo o de lo Social con jurisdicción limitada a una o varias provincias de la misma Comunidad Autónoma, en cuya capital tendrá su sede». Nótese, sin embargo, que esta posibilidad no se limita legalmente al supuesto mencionado de Comunidades que estatutariamente hayan mantenido sus dos Audiencias Territoriales <sup>28</sup>.

El artículo 34 de la Ley Orgánica dice que «la Comunidad Autónoma será el ámbito territorial de los Tribunales Superiores de Justicia», y las Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social previstas excepcionalmente en el artículo 78 LOPJ extenderán su competencia territorial a «una o varias provincias de la misma Comunidad Autónoma» <sup>29</sup>.

Dice el artículo 72 de la Ley Orgánica que el Tribunal Superior de Justicia «se compondrá de un presidente, que lo será también de su Sala de lo Civil y Penal, y tendrá la consideración de Magistrado del Tribunal Supremo mientras desempeñe el cargo; de los presidentes de Sala y de los Magistrados que determine la ley para cada una de las Salas y, en su caso, de las secciones que puedan dentro de ellas crearse».

La LOPJ ha respetado en su artículo 337 la previsión contenida en la mayoría de los Estatutos de que el presidente del Tribunal Superior de Justicia será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Excepcionalmente atento a las sensibilidades de las Comunidades Autónomas, el legislador ha dispuesto que «para la provisión de plazas de presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia..., en aquellas Comunidades Autónomas que gocen de Derecho Civil Especial o Foral, así como de idioma oficial propio, el Con-

<sup>28</sup> La decisión de creación de dichas Salas corresponde a la Ley de Planta y Demarcación Judicial, prevista en la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial, salvo las creadas por decisión de esta misma Ley en su Disposición Adicional Tercera.

<sup>29</sup> La Disposición Adicional Segunda de la LOPJ se refiere a la sede de los Tribunales Superiores de Justicia.

sejo General del Poder Judicial valorará como mérito la especialización de estos Derechos Civil Especial o Foral y el conocimiento del idioma propio de la Comunidad» (art. 341.1 LOPJ). Para al menos matizar algunas declaraciones estatutarias, se ha dispuesto también que «el nombramiento del presidente de un Tribunal Superior de Justicia tendrá efectos desde su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, sin perjuicio de la preceptiva publicación en el *Boletín de la Comunidad Autónoma*»<sup>30</sup>.

### 3. Competencias de los Tribunales Superiores de Justicia

Al estudiar antes los contenidos de los Estatutos de Autonomía que afectan a la materia de la Administración de Justicia, hemos comprobado cómo son pocos los que remiten a la Ley Orgánica del Poder Judicial la precisión de las atribuciones de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma. Es verdad, como ha escrito Movilla, que la competencia definida en los Estatutos no se refería explícitamente al Tribunal Superior de Justicia, sino a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad, pero «el espíritu era muy explícito, ya que lo pretendido en ellos era el agotamiento de las instancias, de todas las instancias, también la primera o única si no existe apelación, ante órganos jurisdiccionales existentes en la Comunidad respectiva, lo que tiene una gran importancia, sobre todo, en el orden contencioso-administrativo y con la atribución también de los recursos extraordinarios, casación y revisión, en el orden civil y en las materias del Derecho civil propio, especial o foral, cuya conservación y desarrollo está conferido por las normas estatutarias a la normativa de los poderes autonómicos»<sup>31</sup>.

Estas cuestiones se plantean con toda su intensidad al examinar la competencia (o atribuciones, en la terminología de la LOPJ) de los Tribunales Superiores de Justicia. En el artículo 73.1 LOPJ se recoge su polémica competencia en materia civil. La Sala de lo Civil y Penal conocerá, como Sala de lo Civil: «a) Del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución. b) Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.»

<sup>30</sup> Sobre provisión de plazas de Presidente y Magistrados de las Salas o Secciones de los Tribunales Superiores de Justicia, véanse artículos 333, 330 y 331 LOPJ.

<sup>31</sup> *Ob. cit.*, pp. 255-256.

En la delimitación de ambas atribuciones casacional y revisoria, hay en primer lugar una remisión tajante de la Ley procesal para el establecimiento de estos recursos de casación y revisión, teniendo en cuenta que, según el artículo 149.1.6ª de la Constitución, es competencia del Estado la «legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se derivan de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

En segundo lugar —y este presupuesto no plantea problemas—, pueden ser susceptibles de estos recursos las «resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma».

En tercer lugar, «siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o especial propio de la Comunidad». Debe destacarse que la delimitación se opera atendiendo a los fundamentos del recurso, y no al contenido de la resolución recurrida.

También, naturalmente, para que la atribución sea de aplicación, la Comunidad Autónoma de que se trate deberá tener un Derecho Civil, Foral o Especial propio. Pero ello ya nos remite al cuarto presupuesto: que el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto estas atribuciones de casación y revisión. Esta asignación competencial se contiene en los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón, Navarra, Extremadura y Canarias.

En relación con esta competencia reconocida a los Tribunales Superiores de Justicia, alguna doctrina ha planteado dudas sobre su constitucionalidad, a la vista básicamente de lo dispuesto en los artículos 152.1.III y 123.1 de la Constitución. En el primero de ellos se dice que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia», y ocurre que en las «instancias procesales» se incluyen exclusivamente (aparte la primera o única) los recursos ordinarios (apelación), no así los extraordinarios de casación y revisión, pero este precepto constitucional sólo tiene un contenido positivo de atribución de las instancias procesales, sin excluir a ningún órgano de la competencia para conocer de los recursos extraordinarios.

El artículo 123 de la Constitución sí que es relevante en este sentido, pues el Tribunal Supremo, «con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes». Sí que hay aquí un reconocimiento expreso del Tribunal Supremo como órgano unificador de la jurisprudencia respecto del Derecho del Estado, en todos los órdenes, pero precisamente dicho papel no tiene razón de ser respecto del Derecho Civil propio de las Comunidades Autónomas, ya que el ámbito de aplicación de estos Derechos no se extiende por definición a todo el territorio nacional, sino que se mantiene dentro del ámbito del Tribunal Superior de Justicia de aquellas Comunidades que cuentan con dicho Derecho peculiar.

Los Estatutos de Autonomía y la Ley Orgánica del Poder Judicial han conseguido en este punto ajustar sin fisuras los contenidos de los

artículos 123 y 150.2.3 de la Constitución, sin perjuicio de reconocer que efectivamente no está constitucionalizada la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento de los recursos de casación en el ámbito del Derecho Civil propio de cada Comunidad Autónoma.

En el artículo 73.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se asigna a la Sala de lo Civil y Penal, como Sala de lo Penal, entre otras competencias, «el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia», en una manifiesta voluntad del legislador de respetar los aforamientos de parlamentarios y altos cargos regionales recogidos en los Estatutos de Autonomía, tratándose de una materia procesal ajena a la competencia autonómica y a la reserva estatutaria (art. 149.1.6ª de la Constitución).

No son de recibo, por las razones que después se expondrán, dos órdenes de críticas que algunos comentaristas han formulado sobre la regulación por la LOPJ de la competencia en materia penal de los Tribunales Superiores de Justicia, ambas fundadas en una frecuentemente errónea interpretación del párrafo 3.º del artículo 150.2 de la Constitución. En primer lugar, que, en contra de la letra y del espíritu de los Estatutos, no se ha previsto la necesaria participación de los Tribunales Superiores de Justicia en la/s instancia/s de todos los procesos penales. En segundo lugar, que la competencia penal de la Audiencia Nacional viola la atribución constitucional a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma del conocimiento de las instancias.

En el orden contencioso-administrativo destaca la exclusión del Tribunal Superior de Justicia de toda atribución casacional<sup>32</sup>, tras la supresión del artículo 73 del Proyecto del Gobierno en el que se atribuía a una llamada «Sala de Recursos» el conocimiento de tres recursos extraordinarios en este orden jurisdiccional, consecuencia, por otra parte, de la supresión de las Audiencias Territoriales.

En este ámbito ha faltado la voluntad del legislador de respetar los contenidos de los Estatutos de Autonomía, de algunos de ellos, bien que es verdad que su contenido era menos claro y contundente que para la casación civil, motivado por la ausencia en la legislación de una casación contencioso-administrativa<sup>33</sup>.

En el orden social, los Estatutos de Autonomía recogen en general la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad para conocer «en todas las instancias y grados, con excepción de los recur-

<sup>32</sup> El artículo 74 LOPJ fija las atribuciones de su Sala de lo Contencioso-Administrativo en única y en segunda instancia.

<sup>33</sup> Efectivamente, los Estatutos del País Vasco (art. 14), Cataluña (art. 20), Galicia (art. 22), Comunidad Valenciana (art. 140), Aragón (art. 29) y Navarra (art. 61), en términos similares, extendían la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma, «en el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados cuando se trate de actos dictados por la Administración de la Comunidad Autónoma en las materias cuya legislación exclusiva le corresponda».

sos de casación y revisión». Puede afirmarse que la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 75) ha respetado estas reglas estatutarias.

#### IV. EL AGOTAMIENTO DE LAS INSTANCIAS PROCESALES PREVISTO EN EL ARTICULO 152.1 DE LA CONSTITUCION

Los Estatutos de Autonomía en su práctica totalidad han recogido una muy discutible conexión entre el Tribunal Superior de Justicia y el contenido del artículo 152.1.III de la Constitución según el cual «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia». El precepto es absolutamente claro en lo siguiente: 1) que es la Ley («en su caso») la que debe disponer de qué pretensiones se conocerá en única instancia, y en qué otras cabrá recurso de apelación; 2) que en los supuestos en los que esté prevista una segunda instancia, de ella conocerán órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano que haya conocido de la primera; y 3) que todo ello será sin perjuicio de la existencia del Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, y al que debe entenderse encomendada, en consecuencia, la unificación de la jurisprudencia.

Los Estatutos en su práctica totalidad han venido a decir otra cosa muy distinta: que ante el Tribunal Superior de Justicia se agotarán las sucesivas instancias procesales. De esta forma los Estatutos de Autonomía van más allá de la Constitución, y asumen una función de asignación de competencias jurisdiccionales, a pesar de la reserva material estatutaria, y hurtándola a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a las procesales del Estado.

La cláusula estatutaria examinada se ha querido justificar diciendo que «en los Estatutos se contiene simplemente una errónea transcripción del artículo 152.1.III de la Constitución» y que «el error apareció en los estatutos vasco y catalán, y los demás se han limitado a recogerlo sin el menor sentido crítico»<sup>34</sup>. No parece, sin embargo, que la decisión estatutaria pueda examinarse en términos de error, aunque en no pocas ocasiones se aprecia una total confusión sobre el contenido del mandato constitucional<sup>35</sup>.

El párrafo 1.º del artículo 152 es internamente complejo. Precisamente la colocación sistemática de la cláusula del agotamiento de ins-

<sup>34</sup> MONTERO, *ob. cit.*, p. 96.

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, la intervención en el Pleno del Congreso de los Diputados del señor Cuesta Martínez al defender, en nombre del Grupo Socialista, el Dictamen de la Comisión sobre el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 192, 22 de marzo de 1985, p. 8846.

tancias en este apartado 152.1 es causa de buena parte de las confusiones en torno al precepto, pues sigue al párrafo en el que se constitucionaliza el Tribunal Superior de Justicia.

Pero no sólo por ello es criticable el encuadre sistemático de la que vengo en llamar cláusula del agotamiento de instancias, pues de nuevo se plantean problemas sobre su disponibilidad por los Estatutos aprobados por la vía del artículo 143 y más incluso cuando es una regla con significado propio.

Pueden darse aquí por reproducidos los argumentos expuestos antes, que creo apoyan suficientemente la decisión estatutaria de las Comunidades constituidas *ex* artículo 143 de reproducir para sí los contenidos en principio previstos por el artículo 152.1 para los Estatutos aprobados por la vía del artículo 151. Pero es que, además, debe destacarse cómo el párrafo 3.º del artículo 152.1 es literalmente aplicable sin la existencia de Tribunales Superiores de Justicia, e incluso tiene sentido con independencia de la estructura autonómica del Estado. La Constitución de 1812, ajena a preocupaciones de descentralización política, disponía en su artículo 262 que «las causas civiles y criminales se fenecerán en el territorio de cada Audiencia», plasmación sin duda del deseo de los constituyentes de aproximar la justicia a los ciudadanos.

En el complejo proceso de la legislación *per saltum*, la Ley Orgánica del Poder Judicial no se ha sentido condicionada por la atribución estatutaria a los Tribunales Superiores de Justicia del agotamiento de las sucesivas instancias procesales, y ha asignado competencias en segunda instancia a los Juzgados de Instrucción (art. 8.7.1.c), a los Juzgados de Primera Instancia en el orden civil (art. 85.3.º) y a las Audiencias Provinciales (art. 82)<sup>36</sup>.

Del tenor del artículo 152.1.III se ha pretendido deducir todavía otra consecuencia: la contradicción que supone la creación de órganos jurisdiccionales con competencia en todo el territorio nacional, aparte el constitucionalizado Tribunal Supremo, pues dicha existencia vulneraría el principio de que todas las instancias procesales se agotarán ante órganos radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma. Expresamente dice Movilla que «un ataque a la articulación autonómica de la Administración de Justicia, viene dada por la pervivencia y consolidación de la Audiencia Nacional»<sup>37</sup>.

Sin perjuicio de otras consideraciones posibles respecto de la Audiencia Nacional, parece que la Constitución no dice que de la primera o única instancia deba conocer un órgano jurisdiccional con competencia no superior al territorio de una Comunidad Autónoma.

<sup>36</sup> Esta actitud legislativa estaba ya avalada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981, en la que expresamente se declara que las competencias de los órganos jurisdiccionales no son competencias de la Comunidad Autónoma y que, no obstante lo dispuesto en el artículo 14 del Estatuto vasco, «la Administración de Justicia en el País Vasco se estructurará de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial».

<sup>37</sup> *Ob. cit.*, pp. 261-262.

La Constitución se limita a afirmar que, cuando sea así, cuando de la primera instancia conozca un órgano jurisdiccional de ámbito inferior al territorio de una Comunidad Autónoma, también de la apelación conocerá un Juez o Tribunal radicado en dicho territorio.

## V. LA DIVISION TERRITORIAL DEL ESTADO EN LO JUDICIAL

La relevancia del tema de la división territorial en lo judicial es muy relativa, en principio puramente técnica si se contempla en sus justos términos. El poder judicial es único, pero razones prácticas imponen, de una parte, la especialización objetiva de los órganos jurisdiccionales, y, de otra, su división territorial, entre los que comparten una misma competencia de aquella naturaleza.

Naturalmente este planteamiento está sujeto a matizaciones; por de pronto, en nuestro caso, las que supone la existencia de Tribunales Superiores de Justicia con alguna, aunque poco significativa, regla particular en cuanto a la provisión de sus plazas, y la importancia sin duda de la cláusula del agotamiento de instancias del artículo 152.1.III de la Constitución. Tiene ello que ver con la cuestión de la división territorial porque en la propia decisión de atribuir a los órganos jurisdiccionales de un concreto nivel una determinada competencia objetiva, hay implícita una decisión sobre la extensión, en general, del ámbito territorial en el que se van a conocer los asuntos de una determinada clase, y ello se hace desde planteamientos de eficacia, sin perjuicio de que también de justicia al optar en la dicotomía órgano unipersonal-órgano colegiado.

Es atractiva *prima facie* la imagen de un mandato constitucional de unificación de las divisiones territoriales administrativa y judicial, que vendría contenido en el inciso inicial del artículo 137: «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan». Pero este precepto constitucional no está pensado sólo en ámbitos territoriales (circunscripciones) de prestación de los servicios del Estado, sino que está definiendo auténticos entes con personalidad propia que lo estructuran política y administrativamente, y, además, las demarcaciones judiciales a que se refiere el artículo 152.1.II de la Constitución necesariamente deben ser otras que las demarcaciones territoriales administrativas, pues para aquéllas, en el citado artículo, se está previendo un procedimiento específico de delimitación, o más concretamente se está admitiendo la participación en él, de conformidad con los Estatutos y la Ley Orgánica del Poder Judicial, de las Comunidades Autónomas.

El artículo 30 de la Ley Orgánica dispone que «el Estado se organiza territorialmente, a efectos judiciales, en municipios, partidos, provincias y Comunidades Autónomas».

Aparte los partidos judiciales, las restantes demarcaciones se fijan por la propia Ley, de manera que la referencia del artículo 152.1 de

la Constitución a las demarcaciones judiciales lo es más bien a los partidos, sin perjuicio de la previa constitucionalización, bien que remitida a la decisión estatutaria, de la Comunidad Autónoma como demarcación judicial.

El municipio como demarcación judicial «se corresponde con la demarcación administrativa del mismo nombre» (art. 31 LOPJ), y a su término se extiende la jurisdicción de los Juzgados de Paz, que existirán en los municipios donde exista Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (art. 99)<sup>38</sup>.

También la provincia como demarcación judicial «se ajustará a los límites territoriales de la demarcación administrativa del mismo nombre» (art. 33), y a sus límites extienden su jurisdicción las Audiencias Provinciales (art. 80.1), los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (art. 90.1), los Juzgados de lo Social (art. 92), los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (art. 93.1) y los Juzgados de Menores (art. 96)<sup>39</sup>.

La Comunidad Autónoma como demarcación judicial ha sido estudiada al referirnos a los Tribunales Superiores de Justicia.

Ya sabemos que constitucionalmente está prevista la posibilidad de intervención de las Comunidades Autónomas en relación con las demarcaciones judiciales, y que así se ha recogido en los Estatutos de Autonomía. La Constitución habla en términos de «participación» y remitiéndose a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los Estatutos incluso han atribuido a sus Comunidades respectivas la competencia de su fijación, sin matices, con plenitud.

En la solución recogida en la Ley Orgánica del Poder Judicial se prescinde de la regulación de los Estatutos y dentro del amplio margen permitido por la Constitución se configura una competencia del Estado mediante Ley, oyendo a las Comunidades Autónomas implicadas como manifestación de su participación en la fijación de los límites.

Esta postura de la LOPJ respeta lo dispuesto constitucionalmente, pero se aparta de la decisión anticipada de los Estatutos (igualmente constitucional). Pero no es cierto ni que el artículo 152.1.II impidiera atribuir a las Comunidades Autónomas la decisión de fijación de las demarcaciones<sup>40</sup>, pues prácticamente hay una remisión en blanco a la Ley, ni tampoco lo es que la LOPJ no respete la previsión constitucional al limitar la participación de la Comunidad Autónoma a la

<sup>38</sup> Sobre creación y supresión de municipios y alteración de sus términos, véanse los artículos 148.1.2.º de la Constitución y 13 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. En todo caso, debe entenderse que cualquier alteración administrativa del término municipal opera automáticamente adaptando la demarcación judicial.

<sup>39</sup> «Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica» (art. 141.1 if. de la Constitución).

La regla general de que las Audiencias Provinciales y los órganos unipersonales citados en el texto extienden su jurisdicción a la provincia admite excepciones: véanse artículos 90.2 y 3, 92.2 y 3, y 96 LOPJ.

<sup>40</sup> MONTERO (*ob. cit.*, p. 93) ha escrito que «si se habla de participación hay que concluir que la decisión para fijar las demarcaciones corresponde al Estado».

emisión de su inicial informe-propuesta<sup>41</sup>. No obstante, difícilmente puede explicarse la obstinación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en situarse frente a la óptima solución técnica de los Estatutos, también leyes igualmente orgánicas de las Cortes Generales, y en esta medida se comprende la oposición generalizada, durante la tramitación parlamentaria del proyecto, de los Grupos distintos al mayoritario socialista.

En fin, el artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la demarcación judicial se establecerá por Ley, y diseña un procedimiento especial de aprobación del proyecto por el Gobierno. A solicitud de éste las Comunidades Autónomas remitirán al Gobierno una propuesta de organización de la demarcación judicial de sus territorios respectivos, en la que fijarán los partidos judiciales. Vistas estas propuestas el Ministerio de Justicia redactará un Anteproyecto que será informado por el Consejo General del Poder Judicial en el plazo de dos meses. Una vez emitido dicho informe, el Gobierno aprobará el oportuno proyecto de Ley, que, en unión de las propuestas de las Comunidades Autónomas y del informe del Consejo General del Poder Judicial, remitirá a las Cortes Generales para su tramitación.

Prevé asimismo el artículo 35 que «la demarcación judicial será revisada cada cinco años o antes si las circunstancias lo aconsejan, mediante Ley elaborada conforme al procedimiento anteriormente establecido».

De conformidad con lo dispuesto en los Estatutos, se reconoce que «las Comunidades Autónomas determinarán, por Ley, la capitalidad de los partidos judiciales».

Pero la Ley Orgánica del Poder Judicial no se ha limitado a establecer las anteriores reglas de procedimiento, sino que fija también los criterios con arreglo a los cuales debe efectuarse la delimitación de los partidos judiciales. Dichos criterios deben respetarse por el Legislador ordinario competente para la fijación de las demarcaciones, no obstante el idéntico rango de Ley de la LOPJ que fija los criterios y de la Ley de Demarcación que tiene que aplicarlos, dada la función constitucional que se atribuye a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la reserva material que opera en su favor. Dichos criterios se contienen en el artículo 32: «1. El partido es la unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma provincia. 2. La modificación de partidos se realizará, en su caso, en función del número de asuntos, de las características de la población, medios de comunicación y comarcas naturales. 3. El partido podrá coincidir con la demarcación provincial.»

<sup>41</sup> «Lo que no podía pensarse, como señalaba autor tan poco sospechoso de fervor autonomista como Mendizábal y Allarde, es que el papel de las Comunidades Autónomas quedara reducido a una labor preparatoria e informativa, ya que con esta reducción se quebrantaba la participación que prevé el artículo 152 de la Constitución, que únicamente tiene un carácter efectivo cuando se ejerce en el seno de competencias normativas complementarias e integradoras de las del Estado» (MOVILLA, *ob. cit.*, p. 272).

## VI. COMPETENCIAS EJECUTIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN RELACION CON EL «SERVICIO PUBLICO» DE LA JUSTICIA

### 1. *La transferencia estatutaria de las facultades del Gobierno y la LOPJ; la provisión de medios materiales*

La Ley Orgánica del Poder Judicial ha ignorado total y absolutamente la regulación más discutible y problemática de todas las que los Estatutos contienen en relación con la Administración de Justicia: la previsión de que las Comunidades Autónomas ejercerán todas las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca al Gobierno.

Dicha previsión no tiene fundamento constitucional alguno, a la vista del contenido del artículo 149.1.5ª de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de la Administración de Justicia, y de que en el artículo 152.1 están bien tasadas las posibles excepciones a dicha regla general.

Se ha intentado profundizar en el tema analizando la expresión «Administración de Justicia», utilizada en el artículo 149.1.5ª, y si engloba o no la función —administrativa— de cooperación y auxilio, los funcionarios que la realizan, y los medios materiales y económicos precisos<sup>42</sup>. Signifique en general una cosa u otra la expresión «Administración de Justicia», es lo cierto que la competencia definida en la regla 5 del artículo 149.1 no puede sino interpretarse referida también a las funciones relativas al servicio público de la Administración de Justicia, incluidas las que se refieren a la provisión de los medios personales y materiales. El problema es artificioso a falta de cualquier fundamento para excluir dichas funciones<sup>43</sup>, y por ejemplo no se discute la regulación de las mismas por la LOPJ, como no podía ser de otra manera.

Como ha recogido en su comentario el magistrado Movilla, el Estatuto vasco se elaboró teniendo presente las muy amplias facultades que el artículo 8 del Proyecto de Ley del Consejo General del Poder Judicial asignaba al Ministerio de Justicia, reducidas definitivamente en el texto aprobado a las de «proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia» (art. 6), con la consiguiente protesta en la discu-

<sup>42</sup> MONTERO, *ob. cit.*, p. 92.

<sup>43</sup> Tampoco estimo correcta la argumentación del profesor MONTERO (*ob. cit.*, p. 93) de que «si “Administración de Justicia” se equipara a función jurisdiccional y sus titulares, este artículo 149.1.5.º no sería necesario porque esa materia está ya recogida en el artículo 122.2 y atribuida a la competencia del Consejo General del Poder Judicial». Ignora que en el artículo 149.1.5.º se están atribuyendo al Estado las competencias de toda naturaleza en relación con la Administración de Justicia, incluida la potestad legislativa, no sólo las funciones ejecutivas, a las que parece limitar su argumentación el citado autor.

sión parlamentaria por parte de los nacionalistas vascos. La sustitución de la Ley del Consejo General por la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial ha supuesto una ampliación de las facultades del Ministerio de Justicia, recortando las del Consejo, en concreto las que éste tenía anteriormente en relación con la selección, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de los Secretarios de Juzgados y Tribunales y del personal auxiliar y colaborador de la Administración de Justicia (art. 453 LOPJ).

A partir del presupuesto de la falta de apoyo constitucional de la previsión estatutaria de que las Comunidades Autónomas ejercerán todas las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca al Gobierno, es frecuente que los comentaristas se planteen la posibilidad de transferencia de dichas funciones al amparo de lo establecido en el artículo 150.2 de la Constitución, y al respecto hay que hacer las puntualizaciones siguientes: 1.<sup>ª</sup> No es posible la autotransferencia vía Estatutos, sino que en cualquier caso deben ser las Leyes Orgánicas a que se refiere el artículo 150.2 las normas encargadas de efectuar dichas transferencias competenciales<sup>44</sup>; 2.<sup>ª</sup> en cualquier caso no hay ningún obstáculo para la aplicación de esta técnica en relación con las facultades que afecten a la Administración de Justicia, pues no se trata de materia que por su propia naturaleza no sea susceptible de transferencia o delegación (art. 150.2), más cuando nos estamos refiriendo a la Justicia como servicio público y el significado de la unidad jurisdiccional del artículo 117.3 de la Constitución nada tiene que ver con ello; y 3.<sup>ª</sup> como ha escrito el profesor Muñoz Machado, «es un imposible una transferencia plena de todas las competencias del Gobierno a las Comunidades Autónomas, ya que las que aquél retiene son de ordenación suprarregional de un servicio, o presupuestarias o de elaboración de proyectos normativos, competencias insusceptibles de ser ejercidas por las Comunidades Autónomas por razones constitucionales evidentes»<sup>45</sup>.

La regulación estatutaria discutida se ha traducido en la Ley Orgánica del Poder Judicial en un único precepto, en el que se regulan la dotación de los medios materiales precisos para el ejercicio de la función jurisdiccional, y la gestión de recursos destinados a tal fin. El Legislador ha partido del principio de que el contenido de los Estatutos no le vincula en esta materia, y que es justamente él quien debe definir las posibilidades de intervención de las Comunidades Autónomas.

El párrafo 1.<sup>º</sup> del artículo 37 de la Ley Orgánica comienza estableciendo la regla general de que «corresponde al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia». Se prevé que a tales efectos, «el Consejo General del Poder Judicial remitirá anualmente al Gobierno, a través del Ministerio de

<sup>44</sup> MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público...*, I, cit., cap. IV, epígrafe III, 3 B.

<sup>45</sup> *Derecho Público...*, II, cit., p. 39.

Justicia, una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes».

La contribución de las Comunidades Autónomas a esta provisión de medios materiales a la Administración de Justicia se prevé que puede hacerse tanto a través de facultades de gestión del gasto del presupuesto del Estado (art. 37.3 LOPJ) como a través de las aportaciones a la Administración de Justicia que se contemplen en los presupuestos de las correspondientes Comunidades Autónomas, previo informe favorable del Consejo General del Poder Judicial (art. 37.4).

La regulación contenida en este artículo 37 de la Ley sugiere algunos comentarios adicionales: en primer lugar, que aunque no se diga expresamente los medios a cuya provisión se refiere son exclusivamente los materiales, no así los personales, proyectándose ello en lo referente a la gestión de los recursos económicos correspondientes; en segundo lugar, que la gestión autonómica de los recursos del Estado exige la previa atribución de éste y, además, sólo puede operar en favor de aquellas Comunidades Autónomas cuyos Estatutos de Autonomía contengan aquella cláusula de que «la Comunidad Autónoma ejercerá todas las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconozca al Gobierno»; en tercer lugar, la remisión a la absolutamente libre decisión de cada Comunidad Autónoma de la asignación de recursos de ésta para la provisión de medios materiales a la Administración de Justicia, sin que se defina ninguna obligación, siquiera condicionada; en cuarto lugar, los recursos autonómicos deberán recogerse en un programa anual que debe contar —preceptivamente— con el informe favorable del Consejo General del Poder Judicial, exigencia esta última que no aparece en ningún caso en la aprobación por el Estado de sus Presupuestos, previéndose únicamente que el Consejo remitirá anualmente al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes (art. 37.1 LOPJ); y, en fin, no se arbitra *a priori* ningún mecanismo de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas que asignen recursos con destino al servicio público de la Administración de Justicia, y dicha carencia no puede suplirla el Consejo General del Poder Judicial, pues su intervención es únicamente significativa y vinculante para la aprobación del programa de la Comunidad Autónoma, no así en el caso del Estado.

## 2. *La provisión de vacantes del personal al servicio de la Administración de Justicia*

En la mayoría de los Estatutos de Autonomía se dispone que a instancia de la Comunidad Autónoma respectiva el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, siempre remitiéndose a lo que dispone la Ley Orgánica del Poder Judicial. La LOPJ de 1985 ha

reproducido prácticamente en su artículo 315 los preceptos estatutarios, con la salvedad del artículo 35 del Estatuto vasco, que teniendo a la vista el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 1981 atribuye a la Comunidad Autónoma la provisión del personal al servicio de la Administración de Justicia (párrafo 3.º), salvo las plazas de Magistrados, Jueces y Secretarios, cuya provisión la efectuará el órgano competente del Estado, a instancias de la Comunidad Autónoma (párrafo 2.º)<sup>46</sup>.

La declaración del artículo 345 de la Ley Orgánica deja relativamente indefinida la atribución autonómica, y es imprecisa en la fijación de las consecuencias de la falta de ejercicio de sus atribuciones por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial, según los casos, cuando les inste la Comunidad Autónoma la convocatoria de las oposiciones y concursos. En estas condiciones, efectivamente, el tema más relevante que se plantea es el de la eficacia del requerimiento autonómico preliminar, y al respecto no cabe duda que dicha eficacia no puede negarse sin suprimir la propia competencia autonómica, consecuencia jurídicamente inaceptable. El contenido mínimo de la atribución, considerando su definición por el artículo 315 LOPJ, parece ser al menos su carácter vinculante para el poder central, cuando su ejercicio por la Comunidad Autónoma sea conforme a Derecho, sobre todo se ajuste al presupuesto básico diseñado en el precepto: la existencia de plazas dotadas y vacantes. No parece, sin embargo, que en el supuesto de que la Comunidad Autónoma, concurrendo dicho presupuesto, no ejerza su competencia, queden impedidos el Ministerio de Justicia o el Consejo General para proceder a la convocatoria, más teniendo en cuenta los resultados pretendidos por la norma.

## VII. LAS LENGUAS OFICIALES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ha sido general en nuestra doctrina una valoración positiva de la regulación que en el artículo 3.º de la Constitución se contiene de la oficialidad lingüística en el Estado.

Es indudable la incidencia de esta situación idiomática plural en el ámbito de las actuaciones judiciales. En beneficio, en principio, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Estatutos de Autonomía en los que se declara la cooficialidad del idioma propio (País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Navarra y Baleares) se abstuvieron

<sup>46</sup> También es peculiar la previsión contenida en la Disposición Transitoria Tercera del Estatuto de Cataluña, sobre provisión temporal de cargos judiciales y personal auxiliar en el territorio de la Comunidad, pero la atribución se efectúa no en favor de la Generalidad, sino del Tribunal Superior de Justicia (en la Comunidad), atribución que en los artículos 324 y siguientes de la LOPJ corresponde al Consejo General a propuesta del Tribunal Superior de Justicia respectivo.

de precisar el significado de la cooficialidad en el seno de la Administración de Justicia, y ello con criterio acertado si se considera la función reservada constitucionalmente a la Ley Orgánica del Poder Judicial. No obstante, los Parlamentos regionales, al aprobar las respectivas leyes de normalización lingüística, no se resistieron a fijar las condiciones mínimas de uso de las lenguas oficiales propias en la Administración de Justicia. Así, en términos semejantes a las demás, la Ley de Normalización lingüística en Galicia (Ley 3/1983 de 15 de junio) dispone en su artículo 7 lo siguiente: «1. En el ámbito territorial de Galicia, los ciudadanos podrán utilizar cualquiera de las dos lenguas oficiales en las relaciones con la Administración de Justicia. 2. Las actuaciones judiciales en Galicia serán válidas y producirán sus efectos cualquiera que sea la lengua oficial empleada. En todo caso, la parte o interesado tendrá derecho a que se le entere o notifique en la lengua oficial que elija. 3. La Junta de Galicia promoverá, de acuerdo con los órganos correspondientes, la progresión normalización del uso del gallego en la Administración de Justicia.»

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 ha regulado este uso de los idiomas en las actuaciones judiciales con mejor técnica y con semejante respeto a la cooficialidad de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas, alejándose así del insatisfactorio tratamiento que al tema se daba en el Proyecto de Ley Orgánica de 1980, en cuyo artículo 228 se imponía el uso del castellano, como lengua oficial del Estado, en las actuaciones judiciales, y únicamente se admitía la posibilidad de formular escritos en las restantes lenguas españolas, en las Comunidades Autónomas en que fueren oficiales, pero debiendo «acompañarse traducción castellana de los mismos».

El definitivo artículo 231 de la Ley de 1985, con apenas modificaciones, reproduce el texto del artículo 254 del proyecto del Gobierno, y, en palabras del magistrado Movilla, «aparece como positivo y el camino aparece abierto para una normalización de la utilización de la lengua propia de cada Comunidad Autónoma en el ámbito enclausurado de la Administración de Justicia»<sup>47</sup>.

El artículo 231 regula distintamente el empleo de la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma por parte de los jueces, magistrados, fiscales, secretarios y demás funcionarios judiciales, y por las partes, los testigos y peritos. Los primeros usarán el castellano, lengua oficial del Estado, en todas las actuaciones judiciales, pero «podrán usar también la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma si que pudiere producir indefensión». Aun con la limitación que se imponga de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella, pone a los funcionarios judiciales para la utilización del idioma propio de la Comunidad Autónoma, debe reconocerse que la regulación es francamente satisfactoria si se tiene en cuenta que, según el artículo 3.º de la Constitución, no existe obligación de conocer el idioma propio y sí el castellano como lengua oficial de todo el Estado.

<sup>47</sup> *Ob. cit.*, p. 281.

Para las partes, peritos y testigos se establecen un principio absoluto de libertad: dice el párrafo 3.º que «las partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas».

En cualquiera de los casos, el empleo de la lengua propia de la Comunidad Autónoma tiene plena eficacia. Dice expresamente el párrafo 4.º del artículo 23.1 LOPJ que «las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia». No obstante, en el mismo párrafo, la Ley establece tres supuestos en los que deberá procederse a la traducción de las actuaciones y documentos al castellano: 1) cuando deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónomas con lengua oficial propia coincidente<sup>48</sup>; en este primer supuesto la traducción se efectuará de oficio; 2) cuando así lo mande el Juez; y 3) cuando lo inste alguna de las partes que alegue indefensión. La Ley Orgánica ha querido facilitar al máximo la traducción en las actuaciones orales, permitiendo en ellas al Juez y Tribunal «habilitar como intérpretes a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de aquélla».

La Ley Orgánica del Poder Judicial ha buscado, y probablemente lo ha conseguido, la rigurosa aplicación al ámbito de la Administración de Justicia de la cooficialidad de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas, tal como se configura en el artículo 3.º de la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Era una traslación particularmente difícil, si se considera que no está constitucionalizado el deber de conocer la lengua propia de la Comunidad Autónoma, y que en estas circunstancias irremediabilmente se plantea en el ámbito judicial el problema de la indefensión de las partes, de aquéllas que desconozcan la lengua autonómica si ésta es empleada en el proceso. Y considérese que la interdicción de la indefensión está constitucionalizada en el artículo 24.

El artículo 231 de la Ley arbitra los mecanismos suficientes para evitar la vulneración de este precepto constitucional, y, además, no viola tampoco el derecho a usar las demás lenguas oficiales españolas, derecho reconocido en el artículo 3.º de la Constitución. Y ello es así

<sup>48</sup> Aquí se encuentra la única modificación parlamentaria del texto del precepto en el proyecto del Gobierno. La Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados introdujo una excepción a la necesidad de traducción al castellano de las actuaciones y documentos cuando deban surtir efectos fuera de las jurisdicciones de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma: razonablemente, dicha traducción no es necesaria cuando dichos efectos vayan a producirse en otra Comunidad Autónoma con la misma lengua oficial propia. Piénsese el catalán respecto de Cataluña, la Comunidad Valenciana y Baleares, y el euskera respecto del País Vasco y Navarra.

porque su ejercicio no queda impedido por la invocación de alguna de las partes de su desconocimiento, declaración que tiene otros efectos, según se ha visto. Esto con una salvedad, la que afecta a los funcionarios judiciales, pero la intervención de éstos no es en la posición ordinaria de simple ciudadano, con sus derechos inherentes, sino cualificada y sujeta a límites, entre ellos —como el que examinamos— los que puedan imponérsele para garantizar que ninguna de las partes quede en indefensión; y, en definitiva, el conocimiento del castellano sí que es deber constitucionalizado en el artículo 3.º, y que en este caso se concreta para los funcionarios judiciales. Es cierto que también en este supuesto podría haberse previsto el remedio de la traducción, pero sin duda sus inconvenientes son mayores que el bien jurídico de la libertad de los funcionarios judiciales a usar en su actuación cualquiera de las lenguas oficiales.

## **IV. DOCUMENTACION \***

\* La información sobre Legislación, Actividad Parlamentaria y Tribunal Constitucional se elabora por la Sección de Documentación Científica del CEC, cuyos trabajos coordina José Manuel Cañedo Lorenzo.

La información bibliográfica ha sido elaborada por Nina Sánchez y Guiomar Arias, Técnicos de la Biblioteca del CEC.

